1-1-3

✠

# POR EL SERENISS^MO SEÑOR CARDENAL INFANTE D. FERNANDO, ADMINISTRADOR perpetuo del Arçobiſpado de Toledo.

Y

## Por la Santa Igleſia Primada de las Eſpañas.

Y

Los Curas de la Villa de Capilla, y lugares de Garlitos, Peña el Sordo, la Zarça, Vaterno, y el Riſco, de la Dioceſis de Toledo.

*EN EL PLEYTO ECLESIASTICO,*

Con el DVQVE DE BEIAR, para que ſe declare que Iuan Luengo Tello, Clerigo Presbytero, Juez Apoſtolico, que ſe dize. Y Iuan Garcia de Arellano, que tambien ſe dize Iuez Apoſtolico, en virtud de los executoriales de la Rota, ganados a inſtancia del dicho Duque, contra la Dignidad Arçobiſpal de Toledo, han hecho y cometido fuerça en conocer, y proceder en eſta cauſa, y a lo menos en no auer otorgado las apelaciones interpueſtas por parte de ſu Alteza, Yglefia, y dichos Curas.

EL LICENCIADO ALONSO PEREZ DE LARA, del Conſejo de ſu Mageſtad, y ſu Oydor en la Real Chancilleria de Valladolid, Canonigo Doctoral de la Santa Yglefia de Toledo, Primada de las Eſpañas, Colegial de Santa Cruz de Valladolid. Suplica a V. S. y eſtos ſeñores en defenſa de ſu juſticia, ſe ſiruan de ver eſtos apuntamientos.

---

*Impreſſo en Granada, por Franciſco Heylan, impreſſor de la Real Chancilleria, Año de 1631.*

# RELACION del hecho.



VCHO QVISIERA PODER ESCVSAR referir los agrauios y fuerças, que dichos Iuezes hã hecho a los posseedores, y proprietarios de los diezmos de dichos lugares en execucion y cumplimiẽto de los dichos executoriales, con que fueron requeridos. Pero porque cõuiene para justificacion de la fuerça notoria. Ponderarè atentamẽte su modo de proceder, ajustando el hecho del pleyto, para lo qual.

Presupongo lo primero, que consta del pleyto, que dichos lugares estan en la Diocesi, y dezmatorio del Arçobispado de Toledo, y que demas de la presuncion de derecho que tiene la dignidad para lleuar con los interessados los dichos diezmos, estan presentados en el processo executoriales, despachados por la Sacra Rota, en virtud de tres sentencias conformes, dadas en contradictorio juyzio contra los Duques de Bejar, predecessores del Duque que litiga, en que se declarò pertenecer los diezmos de dichos lugares a la dignidad Arçobispal, y no tener el Duque, ni auer tenido jamas sus passados derecho para lleuarlos, cõdenandole en costas. Los quales executoriales justifican la possessión que ha tenido la dignidad y interessados, desde el año de quinientos y nouẽta y vno, hasta el de seyscientos y veynte y nueue, y han lleuado los diezmos la dignidad, y Curas de dichos lugares, y Prebendados de la Santa Yglesia de Toledo, como consta del testimonio de Alonso Fernandez Escriuano Mayor de rentas dezimales del Arçobispado, que està en el processo.

Presuponese ansi mismo, que por los mismos executoriales ganados por el Duque, consta, q̃ auiendose librado los primeros executoriales. El Duque pidio Audiẽcia ante su Santidad, diziẽdo, que auia sido condenado, auiendo dado por ningunas sus prouanças, por dezir, que sus testigos eran viles, y vassallos suyos, y que presentaua para ser oydo vna informacion sumaria de testigos nobles. Por donde constaua, que el y sus passados auian posseydo los diezmos de tiempo inmemorial, y pidio restitucion, y su Santidad cometio a vn Auditor de la Rota, le oyesse. *Sine præiudicio legitimæ executionis.* Con lo qual dicho Auditor conocio de la causa, y dio sentencia entre don Francisco Diego Lopez de Zuñiga y Sotomayor Duque de Bejar, que oy es actor de la vna parte, y el Serenissimo Señor Cardenal Infante, administrador perpetuo del Arçobispado de Toledo de la otra. Por la qual declarò pertenecer los diezmos, sobre que es este pleyto al Duque de Bejar, y sus sucessores y condena a restitucion de los diezmos percibidos al Señor Infante y manda se le acuda con ellos. Y reuoca las tres sentencias dadas en fa-

uor de

uor de la Dignidad. En la qual sentencia, ni cabeça della, no estan puestos los Prebendados de la Santa Yglesia de Toledo, que no litigaron, ni tampoco se pusieron los Curas.

Desta sentencia apelò el Procurador de su Alteza, y no prosiguio la apelacion, aunque por quatro terminos se le notificò a pedimiento del Duque, mostrasse las diligencias que auia hecho en prosecucion della. Y passados, no mostrando diligēcias, el Auditor mandò executar la sentencia, como passada en cosa juzgada, y se despacharon executoriales de la dicha sentencia.

Con estos executoriales, fue requerido Iuan Luengo Tello Clerigo Presbytero, natural y morador del estado del Duque, siendo vn Clerigo particular sin dignidad alguna, y por vna peticiō, que parece estar firmada de vn hombre, que dize Iuan de Capilla (sin legitimacion de persona) en que se pide execucion, y cumplimiento de ellos, y possession de todos los diezmos del estado de Capilla, y sus lugares, y que se bueluan los executoriales originales para titulo del Duque. Acetò la jurisdicion en ocho de Abril deste año de treinta.

Y este mismo dia ocho de Abril, sin citar a su Alteza, ni los demas posseedores de los diezmos, estando en los mismos lugares los Curas, y en notorio su Alteza y Prebendados. Manda dar possession al Duque de todos los dichos diezmos, cōforme a los executoriales, y que se boluiessen originales al Duque, y en el mismo dia dà la possession en el lugar de Vaterno, y en el lugar de Garlitos. Donde Iuan Capilla en nombre del Duque nombrò tercero, y cogedor dellos.

Y hallandose Iuan Luengo Tello cansado del trabajo, en diez de Abril deste año, dixo, que estaua malo, y que el Duque de Bejar su señor busque otro Iuez, porque no se pierda su justicia, y el dicho dia se requiere con los executoriales, a Iuan Garcia de Arellano Clerigo, el qual acetò la jurisdicion, y el mismo dia sin citar a persona alguna mandò dar y dio la possession de los diezmos al Duque en el lugar del Risco, y que se notifique al teniente de Cura, y mayordomo le acudan cō ellos, y el mismo dia dio la possession, y se nombrò cogedor en la Villa de Capilla, y en los lugares de Peña el Sordo, y la Zarça.

Dadas las possessiones el mismo dia diez de Abril, pide Juan Capilla, que atento que no han parecido los Curas, y se han ido, les notifiquen los executoriales a sus tenientes, y ofrece informacion, y el Juez la mandò recebir, y se dio.

En doze del dicho mes de Abril, vista la informacion, manda el Iuez se notifiquen los executoriales a los Curas, y tenientes, o en sus casas, y se hizieron algunas notificaciones en ellas a los hermanos.

Este mismo dia doze de Abril, el dicho Iuan Luengo Tello primer Iuez, boluio a assumir jurisdicion, y ante el pidio Iuan Capilla mādasse que los arrendadores pagassen lo que deuian de los diezmos, y lo mandò, y algunos pagaron.

Y es

Y es de notar, que en vn mismo dia vsaron de jurisdicion estos dos Juezes, sin constar de impedimento de alguno dellos.

Luego en diez y siete de Abril, dize Juan Capilla, que ha tomado possession con poder del Duque, y en su nombre, y para que de ello conste, pide que las personas que pagan diezmos, declaren como la ha tomado, mandòlo el Juez Juan Luengo, y ay mandamiento, fee, y testimonio de que se fixaron edictos, para que nadie pagasse diezmos, sino es al Duque.

Finalmente, por vltimos autos y diligencias, en el mismo dia diez y siete de Abril dà mandamiento Iuan Luengo Tello, hablando con el Serenissimo señor Cardenal Infante, y con el señor Cardenal Zapata, y Dean y Cabildo de la Santa Yglesia de Toledo, Contador mayor, Contadores, Thesoreros, y mayordomos de diezmos, y llamandose Juez Apostolico, en virtud de dichos executoriales, y con insercion de ellos, para hazer saber al señor Jnfante, y los demas referidos la possession que auia dado al Duque de dichos diezmos, y que no se le inquiete, ni perturbe en ella, so las penas y censuras contenidas en las dichas letras Apostolicas executoriales.

Este mandamiento de Juan Luengo Tello, se notificò al Dean y Cabildo de la Santa Yglesia de Toledo, en veinte y dos de Mayo deste año de treinta, y respondio, no auersele podido notificar, por no ser cõprehendido en los executoriales, y ser posseedor y tercero, pidio se suspendiesse, y se declarasse no entenderse con el dicho Cabildo, y de lo contrario apelò, y protestò la fuerça, y lo mismo hizo Ioseph Pantoja Contador mayor, a quien tambien se notificò. Y por no auer copia del Juez Iuan Luengo, se interpuso apelacion en forma, por el Licenciado Juan Carrero, en nombre del Dean y Cabildo, y Contador mayor, y con sus poderes bastantes, ante el Vicario General de la Ciudad de Toledo en veinte y ocho del dicho mes de Mayo, y se fue a buscar al Iuez a la Villa de Capilla, donde dio el mandamiento, y por no hallarle se interpusieron apelaciones, *Coram honestis viris*, por la dicha Yglesia, y Contador mayor, y se protestò el auxilio Real de la fuerça, todo dentro del termino de los diez dias, porque fue en treinta y vno de Mayo, y hechas dichas apelaciones en la forma dicha, auiendo parecido Juan Luengo, aunque no era necessario, se ratificaron ante el por ante Luis de S. Martin notario, y respondio, que ya auia executado, y no era Iuez, y otras cosas contenidas en sus respuestas, las quales tambien dio a las Prouisiones del Consejo, que le fueron notificadas, para que embiasse el pleito a esta Chancilleria, y auiendose notificado al dicho Luis de San Martin notario, embiò los autos de apelaciones originales, qne ante el auian passado a esta Chancilleria. Tambien se notificò el mandamiento del dicho Juan Luengo Tello, y executoriales insertos al señor Cardenal Zapata, que por su Alteza gouierna el Arçobispado, de que pidio traslado.

Y aun-

Aunque nò se notificò a su Alteza, teniendo noticia de ello, dio poder al Licenciado Saluador Gomez de Sanabria, Vicario de Ciudad Real, para alegar y apelar, aduirtiendole en el las diligencias que auia de hazer en buscar al dicho Juez, y no hallandole apelar, *Coram honestis viris*, y tambien le dieron poder el señor Cardenal Zapata, y los Curas para lo mismo. Y con este poder el dicho Licenciado Saluador Gomez de Sanabria, parecio a toda la diligencia, y auiendo hecho las necessarias para buscar a Juan Luengo Tello Juez, le hallò en Agudo, y en doze de Iunio alegò ante el de nulidad, y no atribuyendole jurisdicion, que no tuuiesse por no ser constituido en dignidad. Dixo, que no auia podido dar las possessiones sin citar a los interessados. Y presentó los executoriales de tres sentencias cõformes, que la dignidad tiene para lleuar los diezmos de Capilla, y demas lugares, y apelò de la sentencia de la Rota, que ganò el Duque, y pidio restitucion por la menoredad de su Alteza, y la Yglesia por no auer proseguido la apelacion el Procurador, y porque no podia pagar el daño, si se vuiesse de executar la sentencia, y pidio repusiesse las possessiones dadas, sin auer oydo, deuiendo hazerlo, y embiar los autos en *contradicta*, antes de executar, y de no lo hazer, y de auer procedido como no deuia, despojando a los posseedores interessados, saluo el derecho de nulidad, apelò para ante su Santidad, y protestò el auxilio Real de la fuerça.

Esto es en suma lo que contiene el pleito Eclesiastico, que se ha traydo a la Audiencia, y estaua en poder del Duque, como lo afirmò y dio testimonio el notario, ante quien se hizo la execucion, diziendo auerse los entregado al Duque originalmente, para que los tuuiesse por titulo.

Y lo que se ha trabajado, para que el Duque embiasse los autos, despues de auerle notificado la Prouision Real sobre carta citatoria. Bien consta de los autos hechos en el Audiencia, y las penas que se le pusierõ de dos mil ducados, y que fuesse vn Portero, y Receptor a su costa, queriendo el Audiencia, y señores de la Sala, que lo proueyeron conseruar en todo el derecho de su Magestad, de conocer de las fuerças, y traer los autos originales, como se truxeron, y los executoriales, auiendose hecho primero grandes gastos, y costas para ello, por el Señor Infante, y Santa Yglesia, Primada, que deue pagar el Duque.

Y para que se declare que el dicho Juan Luengo, y Juan Garcia de Arellano, que ayudò a executar el auto de possession, en conocer y proceder. Hizieron fuerça, y se mande que repongan, y remitan la causa a quien deua conocer, alomenos repongan y otorguen l, a justicia del señor Infante, Cabildo, y Curas, se fundarà por dos Articulos.

En el primero, se prouarà, que el dicho Juan Luengo Tello, no ha podido ser Iuez Apostolico desta causa, ni el dicho Juan Garcia de Arellano, y que los executoriales no se pudieron executar, por tener nulidad manifiesta.



En el

En el segundo Articulo, que en la forma de proceder y actuar, y en los autos de execucion de los executoriales, ay manifiesta nulidad. Y que en auer dado las possessiones sin citar y oyr al señor Infante, Santa Yglesia, y Curas, hizo manifiesta fuerça, y que para declararlo ay legitimas apelaciones.

## ⁂ PRIMVS ARTICVLVS. ⁂

Numer. 1. *El Iuez Executor delegado, ha de ser constituido en dignidad.*

n.º 1.

BOnifacio VIII. en el cap. statum de rescriptis, libro 6. dize ansi: *Sancimus igitur vt nullis nisi dignitate præditis, aut personatum obtinentibus, seu Ecclesiarum Cathedralium Canonicis, causæ authoritate literarum Sedis Apostolicæ, vel legatorum eiusdem de cætero committatur.* Idem in Clementina 2. de rescript. & Concilium Tridentinum, sess. 25. cap. 10. de reformatione, vbi latè Barbosa, in remissionibus, tenet glossa, in c. nullus de electione, vbi Geminianus, n. 6. Fr. Manuel Rodriguez, 1. tomo, quæstionum regular, q. 65. artic. 3. Nicol. Garcia, de beneficijs, 5. p. c. 1. n. 271. Thomas Sanch. de matrimon. lib. 8. disputat. 27. n. 28. Joannes Aloisius Ritius, decis. 637. n. 8. & idem in praxi aurea resolut. 287. n. 3. & in colectanea 363. Moneta, de conseruat. c. 5. n. 25. & c. 10. n. 174. ibi: *Quia nimirum ideo voluit Pontifex, vt causæ committerentur talibus personis qualificatis ne per pannosum Clericum Papa repræsentetur quod tenderet in vilipendium Sedis Apostolicæ, argumento, textus, in cap. in Sacerdotibus 61. distint. cum similibus.*

Numer. 2. *El hablar los executoriales cõ diuersas personas, es cada vna en su ministerio.*

Y no obstarà, que los executoriales despues de auer nombrado personas constituidas en dignidad para su execucion, nombra tãbien Clerigos, Presbyteros, Curas, y no Curas. Porque tambien nombra Diaconos, y Subdiaconos, y Lectores, y Hostiarios, y Exorcistas, los quales no son, para que principaliter executen los executoriales, sino para que en su ministerio, y officio, ayuden a la execucion de ellos, referendo singula, singulis, como in simili casu, dize la Glossa, verbo, vniuersitatis, in l. finali, C. de fideicommissis, ni se ha de entender, que su Santidad, sin expressarlo quiera derogar lo que por tantos derechos, y Santo Concilio Tridẽtino está determinado, l. si quando in principio, C. de inofficioso testamento.

n.º 2.

Y porque verba cuiusque dispositionis sunt intelligenda secundum qualitatem personæ cuidis positio confertur, l. plenum, §. æquitij, ff. de vsu, & habitatione. Y assi que cada vno de los nombrados execute su ministerio.

Numer. 3. *Respondese al cõs. 103. de Zauarela, q̃ procede en executor de puro ministerio, y nudo hecho.*

3.

Ni obsta el Consejo de Zauarela 103. circa finem, vers. ad vltimum, y otros, que refiere el Cardenal Tusco, 3. tomo, litera E. conclus. 497. y Puteo, en la decision 192. lib. 3. que limitan el capitulo, statutum, de rescript. vt non procedat in iudicibus meris executoribus. Porque esso se entiende, quando son dados los executores ad nudum, & merum factum, como los executores, ad compulsandum, vel quibus committitur man-

tur mandatum de sequestrando, & similibus, vt resoluit Salgado, de Regia protect. 4. p. c. 5. n. 77. ibi: *Vnum est notabile quod executor merus hoc est ad nudum factum, & purum ministerium datus cum non habeat iurisdictionem nec causæ cognitionem aliquam nisi exequi factum, potest deputari etiam non constitutus in dignitate nec in illis obseruatur, textus, in c. statutum, & postea exemplificat, n. 78. referens verba staphilei de literis gratiæ, & iustitiæ dicentis. Hinc videmus quod in literis compulsorialibus talis compulsio committitur Clericis, & tabelionibus.*

Pero no se ha de entender de los Juezes Apostolicos de executoriales de su Santidad, porque en estos se guarda la decision del cap. statutum, vt testatur Rebufus, in concordata in forma mandati Apostolici in forma literarum executorialium, verbo, officialibus, fol. 659. donde hablando del mandato Apostolico para executar executoriales, dize ansi, *Et sic requiritur quod executores huius mandati Apostolici habeant dignitatem de qua loquitur, caput statutum, de rescript. lib. 6.* Y despues dize: *Quod licet Romanus Pontifex possit etiam non constituto in dignitate committere tamen de stylo obseruatur, vt semper committatur causa constitutis in dignitate.* Y aun no quiere el derecho, que hagan los autos, sino, *In ciuitatibus vel locis insignibus vbi possit commodè copia peritorum habere, cap. statutum, de Rescriptis.* Y esto es, porque ansi el Iuez Apostolico, como los que fueren a litigar ante el, hallen hombres doctos, con quien tomar consejo, y quãdo no es insigne el lugar, dize Speculador, titulo, de citatione, §. 1. n. 16. que no està obligado a parecer ante el, ibi: *Quid si locus in se non est insignis delegatus tamen ducit secum tot peritos quod sibi, & partibus sufficiunt, pro consilio respondeo non tenetur ire citatus, sic enim statutũ est propter id quod frequẽtius accidit quia scilicet in talibus locis non est copia peritorum, ff. de legibus, nam adea, licet enim in vno termino habeat ibi peritos forte in alio non haberet.* Y por ser Capilla, lugar tan particular, fue necessario que el Señor Infante, y la Yglesia, embiassen hombres doctos, que hiziessen los autos, como embiaron los referidos arriba en el caso del pleito, y el Iuez como sin letras, y en lugar, donde no auia doctos con quien tomar consejo, hizo los autos tan nulos.

Numer. 4. *Et c. statutũ de rescriptis, procede, y à lugar en los executores de executoriales, y hã de estar en lugar donde aya copia de peritos.*

N°. 4

Y en efeto estos executores de executoriales, no son meros, sino mixtos, o meros con capacidad y aptitud de ser mixtos executores, conformes a la diferencia que haze, y constituye la glossa singular, en el cap. pastoralis, §. quia vero de offic. deleg. & in c. de cætero de re. iudic. Cardinalis, cons. 64. & 94. Porque para ser vn Iuez mero executor, es necessario que se le cometa y mande vn nudo ministerio, y que se ayan despachado los executoriales, præcedente legitima causæ cognitione, y q̃ despues desta aya auido sobre las excepciones, que se pueden oponer a la execucion, conocimiento de causa con citaciõ, y terminos sobre las excepciones, y que despues desto se cometa al executor, solo el executar, y dar la possession, en que fue vencido en el negocio principal. Como muy bien lo explica Salgado, d. p. 4. c. 3. n. 1. & 2. dicens sic, *Et à mixtis*

Numer. 5. *Los executores de executoriales, aunque sẽã meros, es cõ aptitud de ser mixtos, y ponese la difererẽcia entre meros y mixtos executores*

N°. 5

execu-

*executoribus tunc distingues, & cognosces quando meri dantur præcedente necessaria causæ cognitione in negotio ipso principali ac post rẽ indicatam simul ipse Iudex eandem causæ cognitionem adhibuit super exceptionibus quæ obiici, & opponi possunt executorialium executioni, & admitti debent de iure ac super liquidationibus faciendis ac denique omni liquidata materia ac discussa via executiua, & executionis processu fulminato, & discussis hijs omnibus quæ in quãlibet executionem incidere assolent, præcedentibus terminis, dilationibus, ac citationibus faciendis secundum cuiuscumque executionis naturam*, & illic, *& sic quando nihil executionis remanet faciendum nisi mittere executoriales executioni secundum formam commissionis suæ quia non aliud tunc eis committitur quam illa facti executio.*

Y executores mixtos, son aquellos à quien se comete la execucion de la cosa juzgada. Y executoriales sin auer precedido, como cimiento de causa sobre las excepciones que se pueden oponer en la execucion, por la doctrina de Bartulo, en la ley à Diuo Pio, in principio, n.6. de re iud. de Abbad, en el cap. de cætero, n.4. eodem tit. Greg. Lopez, l. 97. tit. 18. parti.3. verbo, *Señalado*, Menoch. lib.1. q.38. n.3. Bobadilla, lib.2. de su Politica, c.20. n.48. ibi: *Mixto executor se llama aquel a el qual auiendose dado sentencia solamente sobre lo principal, se le comete la execucion de ella*, & ibi: *y en otros casos en que los Juezes de las Chancillerias, y otros superiores, cometẽ las execuciones de sus sentencias*. Idem Salgado, d.c.3. nu.5. ibi: *E conuerso autem mixti executores hij dicuntur quibus executio rei iudicatæ super negotio ipso principali, & executorialium ab eo emanatarum committitur nulla præcedente cognitione nec discussis exceptionibus alijs vè quæ in executionis discursu incidere solent*, & prosequitur num.6. & sequentibus, & eadem part.4. c.5. n.18. porque es certissimo, que el executor se dize mixto, *Quando agitur de remouendo possessorẽ*, Alexander Ludouissius, decis. 91. & decis. 500. nu.5. & 6. & Beltraminus eius additionator in additione ad Dec. 413.

Numer. 6. *Los meros executores cõ aptitud deuen oyr.*

Y por lo menos, estos se dizen mixtos executores, aptitudine, como se ha referido, porque comparente tertio tenentur assumere iurisdictionem, y oyr en justicia, vt latè resoluit Flores de Mena, lib.1. variar. q.4. nu.29. & 42. Nicolas Garcia, de benefic. 6. p. c.2. à nu.141. Riccius, sua praxi aurea, resolut.288. & resolut.296. & 297. & 339. & 340. Hier. Gonçalez, in regula 8. Chancellariæ, glossa 9. à n.246. & n.266. & idem gloss. 52. n.54. Campanilus, in diuersorio Juris Canonici, Rubrica 11. c.13. à nu. 226. Salgad. de Reg. protect. 4. p. c.6. n.23. & 24.

N.º 6.

Y en este caso es infalible, que el executor a quien se comete ha de citar las partes, y ansi la forma y tenor destos executoriales, y por las mismas palabras que contienen, lo pone Octauiano Vestrio, lib.8. cap. fin. numer.16. y dize se han de notificar y intimar los executoriales a la parte.

Nnmer. 7. *El auto de fuerça contra el Iuez que procede sin jurisdicion, como se dà.*

Y auiendo este Iuan Luengo exercido autos de jurisdicion, sin tenerla, y mandado dar la possesion al Duque, el auto que se acostumbra a dar, es el que pone Salgado, de protectione Regia, 2. part. c.17. nu.4. & 5. nempe

nempè; *Que repuniendo y remitiendo la causa al Iuez Ecclesiastico, que de lla pueda conocer, no haze fuerça.*

Numer.8. *El segundo Iuez, q̃ se entrometio, no tuuo jurisdiciõ por las mismas razones que Iuan Luẽgo, y ponderase el c. cum plures de officio de legeti, lib.6.*

n.° 7.

El mismo auto se ha de entender con lo hecho por el seguno Juez Juan Garcia de Arellano, porq̃ no tuuo jurisdicion, ansi por no ser constituydo en dignidad, como porque auiendo empeçado Juan Luengo Tello no tuuo causa legitima de enfermedad, ni otra para elegir otro Juez, ni se pudo otro entrometer en la execucion de las letras Apostolicas, c. cum plures de offic. deleg. lib. 6. ibi: *Ipsorum quilibet iniunctum potest libere adimplere mandatum. Porro vno eorum incheante negotium commissum alij nequibunt se vlterius intromittere de eodem, nisi vel infirmitate, vel alia iusta causa illum contigerit impediri*, y la enfermedad auia de ser graue, Gratianus, disceptat. tomo 1. c. 18. n. 10. & 12. & 13. Dize, que sino es enfermedad graue, no se nombre otro Juez, ibi: *Cum præsertim in impedimento non longo seu infirmitate leui melius. & tollerabilius sit tantisper expectare quam Iudici uouo causam committere, l. penultim. §. final, de vacat. munerum*, & num. 13. ibi: *Atque debet esse talis quod causet in potentiam, ad laborem*, y como conocieron, que no se auia podido requerir a otro, por no auer causa legitima, auiendo el dicho Iuan Garcia de Arellano, proseguido en las possessiones, que dicho Juan Luengo auia mandado dar. Boluio dicho Iuan Luengo, a continuar la execucion, como consta de los autos, y vn mismo dia doze de Abril, los dos Iuezes hizieron autos; lo qual solo es bastante nulidad, para hazer fuerça en conocer.

Y la clausula cæterum de los executoriales, no contiene, ni da facultad de elegir otro Juez, auiendo empeçado otro, como consta de su tenor.

Numer.9. *Auiendo nulidades cessa el Priuilegio de la execuciõ, aunq̃ la causa sea executiua.*

n.° 8.

Pues auiendo tantas nulidades por priuilegiada y executiua, q̃ fuesse la causa, pierde el priuilegio de execucion, tradunt communiter Doctores, Marescotus, lib. 1. resolut. c. 52. n. 25. Gonçalez, regula 8. glossa 9. §. 1. n. 115. & n. 202. Barbosa, in remissionibus ad concilium, sess. 24. c. 18. n. 37. Gambacurte, de immunitate, lib. 6. cap. 20. n. 5. fol. 561. & cap. 21. & 22. in totis vsque ad fol. 567. Hieronymus Campanilus, Rubrica 11. ca. 13. n. 234. Nicolas Garcia, part. 6. c. 2. n. 115. Marquesanus, de commissionibus, p. 2. pagina 491. n. 4. & part. 1. pagina 960. n. 2. Gratianus, tomo 1. c. 66. n. 8. & tomo 4. c. 745. n. 1. & 2. & tomo 5. c. 850. n. 17. & c. 872. num. 4. & 987. n. 29. Moneta, de conseruat. c. 9. n. 197. Salgado, p. 3. c. 8. nu. 19. & c. 9. n. 203. & 234. Ceuallos, tomo 5. q. 109. n. 9. & q. finali, n. 5. Pereira, de manu Regia, ex de negato iure naturali, c. 9. fol. 78. & 79. Y por este lugar, y los demas citados se comprueua, que para ser fuerça notoria, y perder los priuilegios de execucion. Basta qualquier injusticia, o nulidad, y en nuestro caso ay tantas, como se han ponderado, & stante processu inordinato pronunciatum non potest exequi, ca. qualiter, & quando 17. de accusationibus, ibi: *Quoniam ex hijs quæ inordinatæ sunt acta non potest ordinabiliter agi*, & ex exprocessu nullo iudicialis aliquis effectus non sequitur Guiurba, decis. 29. n. 6. & Cassatur, sententia propter iudiciarium or-

 dinem

dinem non seruatum, c. per venerabilem qui filij sint legitimi, ibi: *Cuius sententia quia casata fuit propter iudiciarium ordinem non seruatum*, & dixi plures referens authores, in compendio vitæ hominis, cap. 30. numer. 44. & 45.

Numer. 10. *De la nulidad de los executoriales consta, ex ventre eorum, por auerse dado quarta sentẽtiam cõtra tres cõformes.*

n.º 9.

Por no ser el dicho Iuan Luengo hõbre capaz, para executar dichos executoriales, ni tener ciencia para discernir, y juzgar la calidad dellos, no echò de ver, que de los mismos executoriales, *Et ex ventre eorum*, cõstaua, que eran dados, y librados, en virtud de vna sentencia passada en cosa juzgada, por no auer proseguido el Procurador del señor Infante, y su dignidad la apelacion que estaua interpuesta. Y que era dada, y pronunciada contra tres sentencias conformes, y execuroriales, en virtud dellas libradas, en fauor de la dignidad, por las quales se declarò pertenecerle los diezmos de Capilla, y demas lugares, y jamas auer tenido el Duque, ni sus predecessores derecho a la percepcion de ellos, y q̃ansi por ser sentencia contra tres sentencias, era notoriamente nula, l. 1. C. quando prouocare non est necesse, l. 1. C. sententiam rescindi non posse, l. 1. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur, l. 13. tit. 22. part. 3. vbi Gregorius, Petrus Surdus, cons. 360. nu. 16. Gratian. decis. 31. Gaspar. Ant. Thesaurus, lib. 4. forens. q. 7. Barbosa, in remissionibus, lib. 3. titu. 75. fol. mihi 447. Guiurba, decis. 70. n. 11. & decis. 14. nu. 5. Jacobus Chancerius, variar. 3. p. tit. 17. à nu. 2. vsque ad 8. quia de illius iustitia vel iniustitia tractandum, amplius non sit Hondedeus, cons. 22. numer. 46. volumine 1.

n.º 10.

Et sententia in valida exequi non debet tradit Grauatus, in additionibus ad Octauian. Vestrium, lib. 8. c. vltim. nu. 23. litera B. ni la sentencia que contiene manifiesta nulidad, o injusticia, se ha de executar, Menochius, cons. 495. n. 14. & ibi, n. 30. y que el executor, cuius partes solum sunt in exequendo, no la ha de executar, tenet Domin. Couarruu. lib. 1. variarum, c. 1. n. 10. Gomez de Leon, in centuria, decis. 6. n. 3. Tuscus, litera C. concl. 155 per totam, Cauallus, cons. 176. n. 16. Bursatus, consi. 73. & 74. Ferretus, cons. 46. n. 4.

n.º 11.

Numer. 11. *El Iuez ha de cõsiderar de oficio las excepciones que resultã, ex vẽtre, de los executoriales.*

Y constando esta excepcion, ex ventre instrumenti, & executorialium nunquam est reijcienda. Y ha de considerarse para no executar el instrumeuto, o sentencia que trae consigo intrinseca la excepcion contra el que pide la execucion, l. eum qui ita, §. qui ita, ff. de verborum obligatus, Alexander Raudensis, cons. 82. n. 7. Caualcanus, decis. 28. n. 3. p. 2. Parlador. lib. 2. rerum quotidianar. c. fin. 5. p. §. 11. n. 27. ex eo quod Judex debeat habere rationem talis exceptionis tradit Afflictis, decis. 16. num. finali, & ibi Vrsilius, Additionator, nu. 5. & dixi in Compendio, cap. 25. num. 40.

n.º 12.

Numer. 12. *La sentencia dada cõtra menor, no se dize passar en cosa juzgada, mientras se puede restituyr.*

Tambien debio mirar el Juez Executor, qne la sentencia era dada y pronunciada contra el Señor Infante Cardenal, que notoriamente es menor de edad, y que podia pedir restitucion contra la negligencia del Procurador, que no prosiguio la apelacion, y contra la sentencia, que no se dize passada en cosa juzgada, *Quandiu potest per restitutionem rescindi*, tra-

*di*, tradit Guiurba, decis. 20. n. 71. & dixi in compendio vitæ hominis, c. 25. n. 73. De la manera, que no se dize la sentencia passada en cosa juzgada, *Quandiu potest ab ea appellori, nam quod operatut appellatio respectu maioris operatur restitutio respectu minoris*, l. Præles 63. ff. de minoribus, Menesius, l. si causa cognita, n. 4. C. de transactionibus, & dixi in compendio, cap. 25. nu. 68. Y porque aunque estuuiera passada en cosa juzgada la restitucion se pide, y concede contra ella, l. 1. & per totum, C. si aduersus rem iudicatam, Iuannes Gutierrez, lib. 3. q. 37. n. 16. Guiurba, decis. 18. n. 9. vbi loquitur in nostris terminis in minore qui non fuit prosecutus appellationem intra legitima tempora, Azeuedus, l. 1. tit. 18. libr. 4. recopil. n. 45. & 46. De lo qual se dirà adelante, y assi es practica de que quando se dà sentencia contra menor, Vniuersidad, Yglesia, o otra persona priuilegiada, aquien cópete beneficio de restitucion, no se execute, ni mande executar, hasta que se aya notificado a la tal persona priuilegiada solenemente sin que baste auerse notificado al procurador, vt dixi in cópendio vitæ hominis, c. 25. n. 73.

Consta tambien, ex ventre executorialium Ducis, que auiendose dado executoriales, por tres sentencias cóformes a la dignidad, el Duque hizo suplica a su Sentidad, diziendo, que se auia dado la vltima sentencia contra el, anulando primero sus prouanças, por dezir, que los testigos por su parte presentados eran viles, y vassallos suyos, y que como parecia, y constaua por vna informacion sumaria, que de nueuo presentaua, hecha con testigos nobles, y que no erã sus vassallos, el dicho Duque, y sus passados estauan en possession de lleuar los diezmos de Capilla, y sus lugares, de tiempo inmemorial a aquella parte, y pidio ser oydo, y para ello pide restitucion. Numer. 13. *Prueuase, que su Sãtidad no cõcedio reuisiõ contra las tres sentẽcias cõformes, y que no se podia pedir.*

Su Santidad, vista la suplica, dixo, que le oyesse el Auditor, sine præiudicio executionis.

En las quales palabras no dio su Sãtidad reuisiõ de causa, ni se ha de entẽder tal, tradit Ceual. q. 906. n. 378. ibi: *Tũc illa datio Iudicũ nihil operaretur nisi concessa esset reuisio causæ.* Ni se podia pedir reuision contra tres sentẽcias cõformes, á dicto Guiurba, decis. 66. n. 6. in fi. ibi: *Ideò nec aduersus tres conformes sententias ab eodem victo potest peti reuisio*, y para conceder la reuision, no concurrieron los medios, y requisitos necessarios, que pone Aluaro Valasco, en la consultacion 51. sino, que simpliciter se le mandò al Auditor, que oyesse, y hiziesse justicia al Duque. Y quando a la suplicacion, responde su Santidad. *Audiat talis, & iustitiam faciat*, No es visto querer que el Auditor oyga a el suplicante contra la cosa juzgada, si expressamente no lo dize, tradit eleganter Alex. cons. 94. n. 2. & 3. volum. 2. ibi: *Nec virtus dictæ sententiæ dicitur esse sublata per dictum rescriptũ quia Princeps in dubio non præsumitur velle derogare sententiæ quæ transiuit in rem iudicatam, vt est bonus textus, in c. exposita de arbitrij. Imò nec rescriptum factum in contrarium tenet nisi in eo esset adiecta clausula non obstante tali sententia transacta in rem iudicatam, l. finali, & ibi notatur sententiam rescindi non posse, l. causas, vel*

N.º 13.

ſas, vel lites cum ibi notatis, C. de tranſactio. Y alega vna deciſion de Rota, idem tradit Philippus Decius, conſ.198.nu.4.volu.1.ibi; *Et in tantum hoc procedit quod licet concedatur reſcriptum, & dicatur non obſtante prima ſententia per hac non intelligitur derogatum ſententiæ, quæ in rem iudicatam tranſiuit*, y porque por tales reſcriptos ſolo ſe entiende cometer que el Iuez haga lo que fuere de juſticia, Franchis, deciſ.700.

Numer.14. *El Auditor de Rota deuio pronunciar primero, ſi auia lugar de admitir la ſuplica del Duque, porque ſu Santidad no la tenia admitida por la comiſsion que dio, y las ſentẽcias le auiã perjudicado.*

n.º 14

Por lo qual deuio el Auditor examinar, ſi auia lugar de oyr al Duque contra las tres ſentencias conformes, y admitir ſu nueua apelacion, y reclamacion, y pronũciar ſobre ello antes de entrar en la cauſa principal, y dar como dio ſentencia difinitiua, tradit Bartolus, & Doctores, in l.1. in fine, C. quorum appellationes non recipiant. Paul. Caſtrenſ. & Aretinum, tradit Aimon Craueta, conſ.103.n.5. Porque le obſtauan las tres ſentencias, porque *Cum nihil nouum, & validum adiecerit, eandem enim quæſtionem reuocat in iudicium*, l. duobus, ff. de except. rei iudicatæ, *& nefas eſt litem alteram conſurgere ex litis primæ materia*, l. terminato, C. de fructibus, & litium expenſis, l. ſi quis ius iurandum de rebus creditis, ibi: *Ne repetita lite vnius negotij alterius cauſæ exordium fiat.*

Al Duque ſe le dio la reſtitucion por el Auditor, como a ſucceſſor en el mayorazgo, vt teſtatur Nicolas Garcia, 6.p.c.3.n.148. y no por nulidades, que vuieſſe en los executoriales, ni ſe le reſtituyò contra las ſentencias, y anſi no ſe pudieron reuocar, porque no auia grado de apelaciõ, ni ſuplicacion, quia lata ſententia cõtra poſſeſſorem maioratus nocet ſucceſſoribus in auditis, & quantumcumque impeditis, quia lata fuit cum legitimo contradictore poſſeſſore nec futurus ſucceſſor eſt contradictor legitimus cui nondum ceſsit dies, & hæc eſt vera, & recepta ſententia, vt tradit, Anton. Gom. l. 40. Taur. n.73. verſ. *Sed his non obſtantibus*, Couarr. practicarum, c.13. a nu.6. vbi hanc dicit veriorem eſſe opinionem multis comprobat, Molin. de primogenijs, lib.4.c.8.n.3. D.D. Juan del Caſtill. tom.6.c.157. & eadicit recepta, & multis iuribus comprobat nouiſsimè, Didacus Brito, cap. potuit, §.2.n.53. de locato & cõdut. aliàs enim eſſet procedere in infinitum.

Numer.15. *La clauſula, ſine præiudicio executionis, como ſe entienda.*

n.º 15

Y la clauſula, *ſine præiudicio executionis*, obra preſeruar, y conſeruar al Juez, a quo, en ſu juriſdicion, Rota, deciſ.641.n.10. & 11. p.1. diuerſorum, Ceſar Graſsis, deciſ.3. in fine de Iud. Lancelotus, de attentatis, 2.p. ca.20. limitat.13. Marta, de clauſulis, clauſula 158. nu.9. y particularmente eſta clauſula pueſta en la comiſsion de apelacion, obra el conſeruar, y ſuſtentar la execucion, mientras pende el pleyto como pende en nueſtro caſo, pues el ſeñor Infante entra apelãdo, y apela. Jdem Marta, de clauſul. 1.p. clauſul.160.n.8. ibi: *Hæc clauſula poſita in commiſsione appellationis operatur quod ſuſtineatur executio facta appellatione pendente*, Alexander Ludouiſius, deciſ.232. n.1. & 4. y aſsi ſe ha de eſtar la execuciõ hecha, en virtud de los executoriales de la dignidad, haſta que el pleyto que pende en Roma ſe acabe.

Numer.16.

Eſto demas, que cauſa nulidad ſer los teſtigos, que preſentò el Duque exami-

examinados, publicatis atteſtationibus in tribus inſtãtijs, pues poſt primam publicationem non poſſunt recipi, c. fraternitatis, de teſtibus Clement. 2. eodem tit. auth. at qui ſemel, C. de probation. Farinacius, q. 75. a n. 257. Guiurba, deciſ. 26.

*Oponeſe contra los teſtigos del Duque*

Todo lo ſuſodicho deuiera mirar el dicho Iuan Luengo, antes de ponerſe a executar los dichos executoriales. Quando fuera capaz de juriſdicion Apoſtolica, y ſiendolo empeçar la execucion juridicamente, guardando el modo, y forma, que auia de tener para executar dichos executoriales de vna ſentencia paſſada en coſa juzgada, y no lo guardò, procediendo a execucion de hecho, y contra derecho y eſtilo de la Curia, como ſe moſtrará en el Articulo ſiguiente.

## SECVNDVS ARTICVLVS.

EN quanto al ſegundo Articulo, de que el dicho Juan Luengo Juez q̃ ſe dixo ſer executor de dichos executoriales, no aya guardado la forma de derecho en la execucion, y que todo lo que hizo fue nulo, conſta de lo ſiguiente.

Lo primero, porq̃ el ſeñor Infante y ſu dignidad, y por el conſiguiente ſus participes eſtauan en poſſeſsion de lleuar los diezmos de Capilla y ſus lugares, y eſto ſe manifieſta por los miſmos executoriales, en que el ſeñor Infante fue condenado a reſtitucion de frutos, como poſſeedor y perceptor dellos que era, y aſsi no pudo ignorarlo el dicho llamado Juez Apoſtolico executror; y eſſo auia de mirar de oficio, porque reſultaua de los miſmos executoriales, y viẽtre dellos, como ſe ha dicho arriba, y dize Afflictis, deciſ. 16. n. fin. & ibi Vrſilius additionator.

Numer. 17. *La dignidad, y participes hã eſtado, y eſtauã en poſſeſsion de lleuar los diezmos al tiẽpo que el Iuez dio la poſſeſsion del Duque.*

Lo otro, porq̃ por los teſtimonios ante el preſentados que dio el Eſcriuano de rentas dezimales del Arçobiſpado, cõſta, que la dignidad, y participes perciben y lleuan los diezmos, y los han percibido y lleuado, deſde el año de 592. y porque el Duque tomò poſſeſsion de los diezmos en virtud del auto del dicho Juan Luengo, como de coſa que no tenia, porque la auia dexado, como conſta de la deciſion de Rota Toletana, decimandi 8. Nouembris 1593. coram domino Panphilio, que fue ſobre la manutencion de la poſſeſsion que tenia la dignidad, la qual deciſion pone Nicolas Garcia, de beneffic. 6. part. cap. 3. num. 146. in princip. ibi: *Domini non obſtantibus dedutis pro parte Ducis ſteterunt in reſolutis, quod ſufficienter conſtet de quaſi poſſeſsione Archiopiſcopi quæ iuxta deciſionem Viſig. 8. de reſtitutione ſpoliatorum cum alijs in deciſione alegatis, etiam quod ſit inſtrumentalis mere ſuffragatur ad effectum manutentionis ſtante illius dimiſſione ante à facta per ducem ſeniorem qui in inſtrumento paritionis expreſſè dicat, quod diſcedebat à nominatione Capellanorum, & parendo prout paret literis exeutorialibus vult ſe abſtinere, & abſtinet à recuperatione decimarum, quod importat dimiſsionem poſſeſsionis ad legem tertiam, §. in amittenda, l. ſi quis, §. differentia de adquirend. poſſeſſ. maximè quia Dux non tenebatur aliquod præſtare, ſed tantum ſe*



*abſtinere*

*abſtinere à perceptione decimarum, & pati quod Archiepiſcopus illas perciperet.*
N. 17
Y en el dicho num. y en el precedente 145. pone toda la deciſion, por donde euidentemẽte conſta, que como poſſeedor fue amparado en la poſſeſsion que tenia, *Quia manutentio non datur ei qui non poſsidet*, tradit Ludouiſsius, deciſ. 596. num. 11. & 12. Que viene muy bien con el teſtimonio preſentado, por donde conſta, que deſde antes eſtaua la dignidad y participes en la poſſeſsion de percebir, y partir los diezmos en que fue manutenida, de que no ſe puede dudar, porque como dize la deciſion de Rota, que refiere Nicolas Garcia, dict. num. 146. quando notificaron los executoriales al Duque, hizo dimiſsiõ de la poſſeſsion, y dixo; que obedeciendo como obedecia, los executoriales ſe apartaua de la cobrança, y percepciõ de los diezmos.

Numer. 18.
*Paſsò la poſſeſsion en la dignidad y participes, con la paciẽcia del Duque, y dimiſsiõ, que hizo de los diezmos.*
n°. 18.

Porque en los derechos incorporales ſe paſſa la poſſeſsion, conſintiẽdolo el condenado que la tenia, Salgado, de Regia protectio. 4. part. cap. 5. num. 79. in fine, & nu. 80. ibi: *Quibus conuenit quod dicunt Thomas Grammat. deciſ. 59. num. 43. & 45. Areſminus Thepatus, tomo 2. titul. de acquiren. fol. 288. col. 3. quod ex ſola ſententia Iudicis in rebus, & iuribus incorporalibus transfertur ciuilis, & naturalis poſſeßio, & ſic alia actuali executione opus nõ eſt, quod ego intellige quando conmdenatus obtinenti executoriales iure ſuo uti patitur.* Lo qual vuuo aqui, porque el Duque obedecio, los executoriales y cedio quod ſufficit, vt dixi in compendio, cap. 31. nu 91. verſ. *Et quem admodum*, y quando in incorporalibus, ſe requiere aprehenſion Real, es, reſiſtiendolo la parte, Salgado, d. cap. 5. num. 84. & 85. Como aora reſiſte la Ygleſia a la poſſeſsion del Duque. Demas de que la dignidad tiene los executoriales de manutencion, que por no auer dicho Iuan Luengo oydo, diziendo, que ya auia executado, no ſe hau preſentado, en que tābien hizo y cometio fuerça, como adelante ſe dirá, y los executoriales de manutencion, ſe preſumen executados, paſſados veinte años, Salgado de Regia protect. 4. p. c. 1. n. 78. ibi: *Quia veriſimile eſt primum intruſum receſsiſſe poſt ſententiam, & poſſeſsionem dimiſsiſſe, & quia per ſpatium viginti annorum præſumebantur ſolemniter acta, & conſequenter literas executoriales fuiſſe intimatas, & executas.*
N. 19.

Numer. 19.
*No ſe pudo quitar la poſſeſsiõ a la dignidad y participes, ſin oyrlos.*

Y por ſer la dignidad, y participes Cabildo de la Santa Ygleſia, y Curas poſſeedores, los notificò dicho Iuan Luengo la poſſeſsion que auia dado al Duque, mandandoles no le inquietaſſen en ella, con que los declarò por partes, Iaſon, l. fin. n. 24. C. de edicto Diui Adriani Tol. vbi Sebaſtianus Sapia, Additionator. Sequitur Rolandus, plures referens, conſ. 29. n. 8. volum. 2. y ſiendo poſſeedores, no pudo el dicho Iuã Luengo, llamado Iuez, quitarles la poſſeſsiõ, l. final, C. ſi per vim. vel alio modo, vbi Imperator, inquit in hæc verba. *Nec Imperiale reſponſum quod ſupplicatio litigatoris obtinuit nec inter locutio cognitioris ex quacumque parte innouare poſſeſsionis ſtatum eo qui rem tenet abſente permittit quia negotiorũ merita partium adſertione panduntur.* Y deuiendo el dicho, llamado Iuez, citar a la dignidad y participes poſſeedores, antes de proceder a dar auto

de poſ-

de possesion, no lo hizo, sino despues de dada, notificando les los executoriales, y possesion, que auia dado, que fue preuertir el orden, nam quæ præcedere debent non sufficit si subsequantur, l. siquis mihi bona, §. iussum, de acquir. hæredit. Y pareciendo ante el por la dicha notificacion que les hizo, no los quiso oyr, diziendo, que auia executado, cō que cerrò las puertas a mostrar sus derechos, y deduzirlos ante el, en q̄ hizo manifiesta fuerça.

Numer. 20. *Ponese la pratica, y estilo de executar, in partibus, los executoriales de la Rota, contra los possee dores, notificādose los primero, y que no haziēdose, la execucion es atentada.*

Y porque el estilo, y la practica es, que se muestrē las letras executoriales por el Executor, y se intimen a la parte que possee, de quo stylo testatur Couarruu. lib. 3. variar. c. 16. n. 7. vers. *Quod si quis lite controuersa sententiam obtinuerit aduersus possessorem beneficij ac literas ad eius executionem quas executoriales vulgus appellat poterit propria authoritate non tamen inuito nec renitente possessore possessionem beneficij capere.* Et statim subdit. *Styllus autem, & praxis Romanæ Curiæ, iure attentatorum reuocat possessionem propria authoritate appræhensam, vel etiam obtentam authoritate executaris electi nisi ante eius appræhensionē dictæ literæ ostensæ denuntiate atque intimate victo possessori. Huius praxis meminere Felinus, in c. ad probandum, n. 6. de re iud. expressius, & in hac specie, Guillermus Cassiodorus, decis. 6. titul. de causa possessionis, & proprietat. Ludouicus Gomet. de subrogandis collitigantibus, q. 4. & regula, de annali possess. q. 44. & regula, de triennali, q. 27.* & licet vt ibi inquit quādoque fuerit contrarium obtentum tamen semper est agendum quod in eodem genere controuersiarum freque̅ter pronuntiatum est, l. 1. C. quæ sit longa consuetudo.

Numer. 21. *De la misma pratica testifica Juā Gutierrez, y dize, que con la contradicion han de remitirse a Roma, antes de proceder a la execuciō.*

Et ita Joannes Gutierr. libr. 1. Canonicarum quæst. cap. 4. numer. 28. dum testatur de dicta praxi referens Gometium, & alios ponit. Hæc verba. *Huius etiam praxis meminit Couarruuias, vbi supra licet referat ex supradictis non adeò firmum, & stabilem esse hunc styllum quim quandoque contrarium obtentum, & iudicatum fuerit, quod ipse deducit ex Gomez, vbi supra. Cum tamen Gomez adhuc probet præfactum styllum, & praxim Romæ affirmans absque dubio, quod ita practicatur id quod nouissimè testatur Octauianus Vestrius, libr. 8. in Romanæ Aulæ actionem, cap. vltimo, numer. 16. & sequentibus, fol. 270. & sequentibus. Quibus subdelegatur executio earū dem literarum [secundum morem qui in Palatio innoleuit] dumtaxat literas executoriales condemnato ac intrusis intiment, & primam partem ipsarum literarū dumtaxat videlicet, & ante dictæ monitionis Canonicæ ad parendum rei iudicatæ, infra 30. dierum terminum exequantur, & vbi litere executoriales fuerint legitimè intimatæ non procedatur ad vlteriorem executionem coram dictis executoribus sed habita relatione legitimæ intimationis earumdem literarum reproducantur vna cū relatione intimationis in Curia corā auditore, & ibi latè agitur de forma vlterioris processus, & executionis.*

Numer. 22. *Haziēdose la execuciō, sin guardar la dicha pratica, se tiene por atētada, y en la*

Et postea, num. 29. dize, que auiendo sucedido este caso, se praticò en vna del Arcediano de Sagubal, de la Yglesia de Ciudad Rodrigo, auiendo sido condenado en contumacia, y por contradictas don Iuan de Sylua posseedor del Arcedianato, a instancia de vn Clerigo de Palencia, a que

*Chãcilleria se decla ra auerse hecho fuerça, y se mãda reponer.*

que le dexasse el Arcedianato, y fuesse metido en la possession el dicho Clerigo Palentino; se libraron executoriales sobre ello, por los quales el Auditor de la Rota Iuez de la causa mandò, sopena de excomunió latæ sententiæ, a cada vno de los del Cabildo de Ciudad Rodrigo, que dentro de seys dias executassen las dichas letras executoriales, y metiessen en la possession del Arcedianato al dicho Clerigo Palentino vencedor, quitando della al condenado, y que auiendo sido el Cabildo requerido con los executoriales, estando presente en el Cabildo el condenado, a quien se le intimaron y contradixo, y sin embargo de su contradicion y apelacion, fue despojado de su possessió, y metido en ella el dicho Clerigo Palentino en virtud de las dichas letras Apostolicos, dize assi. *Et tandem causa perducta ad Regalem Châcellariam Pintianam idem dominus Ioannes fuit reintegratus in sua possessione iuxta præfactũ stylum praximque Romanæ Curiæ, quæ in hac causa per auditores Regios fuit obseruata: Contradicente enim victo non erat sibi auferenda possessio, sed executoriales, eidem intimate reproducende coram eodem auditore à quo emanarant.*

La misma pratica y estilo pone Lanceloto, de attentatis, 1. part. cap. 1. numer. 34.

Nnmer. 23. *De la misma pratica testifica Flor. de Mena, y del auto de fuerça, que se dà en los Tribunales Reales, executando sin guardarla.* i Ricio,

Lo mismo tiene Flores de Mena, lib. 1. variarum quæst. 4. numer. 24. aun en el posseedor intruso sic dicens. *Ex quo infero, quod si intrusio non ita notoria, vel sit intricata, vel excusabilis, quod citandus, vt per Celsum, & Lancelotum, vbi supra, securius tamen puto, quod in vtroque casu citetur aliàs faciliter per supremos Iudices Regios declararetur vim fieri nam posset alegare aliquas causas ex quibus offuscaret ipsam intrusionem*, que es lo que dize el texto, in capit. licet Episcopus de præbendis, libr. 6. ibi: *Forsan enim ei ius competeret retinendi.* de eadem praxi testatur Ricius Decis 314 n° 3 p. 3.

Numer. 24. *De la misma pratica testifica Ceuall. y del auto de fuerça, q̃ se dà, no guardãdose en la execucion.*

De la misma pratica testifica Ceuallos, tomo 5. de cognitio. per viam violentiæ, glossa 9. num. 15. donde tiene que se guarda en los executoriales ganados en la Curia sobre beneficio, o otra qual quiera cosa, in illis verbis. *Si vero aliquis litigatorum executoriales obtinuerit in Curia Romana aduersus possessorem benefficij, vel in alia qualibet causa, non possunt de styllo Curiæ Romanæ mandari executioni, contradicẽti possessore benefficij, & si possessio statim de facto detur post notificationem executorialium ante quam iterum reproducantur ad Curiam Romanam iure attentati reuocabitur, & interposita appellatione, & inuocato auxilio Regali per viam violentiæ omnia reuocabuntur, & possessor antiquus tuebitur in sua possessione*, & idem tomo 4. quæstion. 897. numer. 415. & idem Ceuallos, tom. 3. q. 809. n. 24. & 25.

Numer. 25. *De la misma pratica, y auto de fuerça, que se dà, si se omite el dicho estilo, testifica Salgado.*

Lo mismo tiene don Francisco Salgado, de Regia protect. 4. part. capit. 1. n. 85. ibi: Ex *quibus ita clare constat, quod si in executorialibus in Romana Curia expeditis, & relaxatis hic stylus fuerit omissus à sub executore in partibus exequente nihilominùs appellationi interpositæ non defferente vim facere in supremis prætorijs declarabitur cũ omnia ab eo tunc gesta sin nulla, & attentata.*

Numer. 26.

Y lo que Salgado dize, n. 86. de que in partibus Hispaniæ, no se guarda este estilo, se entiende en los executoriales, que se libran en España, por los

por los Juezes della, como se colige de las palabras del mismo autor, y no en los executoriales de Roma, cuya execució se comete in partibus, en que se guarda lo que dize Juan Gutierrez, vbi supra, y lo trae Octauiano Vestrio, lib. 8. c. vltimo, n. 11. & 12.

*En los executoriales q se despachã en España, por los Iuezes della, no se guarda el estilo, que en los de Roma.*

Y en nuestro caso, es mas sin duda auerse de intimar los executoriales a la parte, y citarle, y hazer la execucion con conocimiento de causa. Porque los executoriales del Duque se libraron, en virtud de vna sentẽcia passada en cosa juzgada, por no auer proseguido la apelacion que interpuso el procurador del señor Infante. Quo casu semper est pars citãda ante literarum executionem, vt tradit Sigismundus Scacia, de appellation. q. 11. nu. 192. vbi ponit hac verba. *Limita quartò quando agitur non de executione rei iudicatæ plurium sententiarum conformium, sed de executione sententiæ quæ ob non interpositam, vel non prosecutam appellationem transiuit in iudicatum quia tunc omni casu in executione sententiæ requiritur causæ cognitio, & partis citatio non solum quando à sententia fuit appellatum, & appellatio est deserta sed etiam si nulla fuit appellatione suspensa, & etiam siue executio habeat fieri in eadem re siue in diuersa Frãchus, in d. c. 8. ex ratione, q. 4. sub n. 86. & & q. 5. n. 89. & 90. ibi in contrariam vero partem, & n. 91. de appellat. & quod si fuit appellatum, & appellatio est deserta requiratur citatio aliàs executio nõ valeat scribunt Decius, cons. 97. in casu proposito, colum. 2. ibi, & etiam si executio: Rebuffus, tractatu, de sententi. executor. articul. 7. gloss. 11. n. 17. vers. Quinto procedit, tom. 1. fol. 371. Maranta, d. art. 3. princ. sub n. 16. vers. an autẽ in executione, fol. 521. & Asin. d. limitat. 9. sub n. 1. vers. hæc autem limitatio, & hanc esse communem testatur Maranta, vbi supra, & requiri citationẽ etiã si executio sit faciẽda super eadẽ re scribit Asin. vbi supra.* Hæc Scacia.

Numer. 27.
*Los executoriales despachados ẽ la Curia, por vna sẽtẽcia q passò en cosa juzgada, por no auerse proseguido el apelacion, se han de executar, citando a la parte, y cõ conocimiẽto de causa, segũ Escacia, y los que refiere.*

Numer. 28.
*Este estilo se guarda, aunq̃ se aya de dar possessiõ de la cosa, sobre que fue el pleyto, y es comũ opinion.*

Lo mismo tiene el señor Presidente Padilla, l. 1. n. 16. C. de iuris, & facti ignorantia. Donde auiendo puesto por regla, que quando la execucion se haze en la misma cosa, sobre que se dio la sentencia, no es menester citacion, lo limita, diziendo. *Limitabis tu tamen regulã hanc vt non procedat quoties mandatur executioni sententia propter desertam appellationem interpositam. Quo casu oportebit semper citare*, y dize ser comun opinion.

Numer. 29.
*Del mismo lo testifica el señor Presidẽte Padilla, y dize ser comũ opiniõ.*

Y es de aduertir, que esta citacion no se escusa, por las que hazen con quatro terminos, para que la parte que apelò muestre las diligẽcias que ha hecho en prosecucion de su apelacion antes que se mande executar. Sino que mandada executar la sentencia, *ob non prosecutam appellationem*, y dado executoriales, y comission al Iuez delegado, para executar la sentencia; este tal Juez executor ha de citar al condenado, vt tradit Scacia, dict. quæst. 11. n. 200. in hæc verba. *Concludo quinto quod tu qui iuxta stylũ Romanæ Curiæ habuisti commissionem executorialem directam Iudici delegato siue in prima instantia, quia non sit appellatum, siue in secunda quia appellatio non fuerit prosecuta, & vis executionem debes postea citare aduersarium ad dicendũ contra commissionem vltimo loco in actis præsentatam, & vbi hæc citatio fiat contra absentem ab vrbe debet in ea inseri tenor dictæ commissionis, Vestrius, in praxi, libr. 8. cap. vlt. n. 11. in fine, versicul. impetrata, fol. 269. hæc quæ citatio est necessaria in quauis specie rei iudicatæ simus.*

Numer. 30.
*Esta citaciõ y conocimiẽto de causa, no se escusa, por la que se haze en Roma cõ 4. terminos, antes de dar los executoriales, sino que se à de hazer quando se executan.*

Numer.31. *Lo que dize Escacia, q.11.n.200. habla en la pratica de executar los executoriales, in Curia, y no se estiende a los que se executan, in partibus, en que se guarda la pratica que el pone, n.192.*

Y en este numero 200. vers. quod si commissio, hasta el fin de la question 11. habla Scacia en los executoriales, que se executan en la misma Curia, por executor della, ora estè presente el condenado, o absente, como lo dize el mismo Scacia, nu.192. ad finem ibi: *Praxim citandi, & porcedendi ad executionem in casu huius limitationis hic in Curia Romana habes infra sub n.200. vers. quod si cõmissio. Y assi no se ha de entender para la execucion que se haze in partibus*, como ex Octauiano Vestrio, quem refert, lo dize Juan Gutierrez, dict. libr. 1. Canonicarum, cap. 4. num. 28. citando al mismo Octauiano Vestrio, in praxi, lib. 8. cap. vltim. num. 16. in illis verbis: *Vbi in summa admonet quod executores in partibus quibus sub delegatur executio literarum*, & cætera, donde pone el exemplo arriba referido de los executoriales, que se dieron por contradictas contra don Iuan de Sylua, sobre el Arcedianato de Sagubal, y dize, que porque no se citò con ellas al possedor, se declarò auer hecho fuerça. Y se repuso la possessiõ dada al Clerigo Palentino, y no basta citar para esto a el Procurador en Roma, quia cum iam instantia sit finita non censetur amplius Procurator, Scacia dicta quæst. 11. n. 185. vers. declara secundò.

n.° 23.

Numer.32. *El executor que deuiendo citar, procedio a la execucion, sin citar, haze execuciõ nula, y comete fuerça notoria, y assi se declara en el Senado.*

Et quoties in executione citatio est necessaria si omittatur nulla est executio actaque gesta ab executore corruũt, tradit Alexand. cõs. 218. in principio, Gozadinus, cons. 2. num. 9. & 16. Afflictis, decis. 355. Guido Papæ, decis. 50. lapus alegatione 28. sequitur Franciscus Salgado, de Regia protect. 4. p. c. 5. n. 16.

Y deuiendo este executor citar, no citando como no citò para la execucion, hizo manifiesta fuerça y mas euidente no auiendo querido oyr, ni reponer lo hecho, vt in terminis tenet Salgado, de Regia protectio. 4. part. cap. 5. num. 42. & 44. & eadem, 4. part. cap. 2. num. 3. ibi: *Ex quo sequitur necessario quod cum requiratur citatio ea omissa corruit executio à qua emissæ appellationi, vt legitimæ nisi deferat vim faciet*, euidentẽ Salgado, 4. part. cap. 5. num. 16. & 17. ibi: *Vt appellationi emissæ ab huiusmodi executione sine citatione si executor non detulerit vim fieri declarabit Senatus.*

Numer.33. *El executor de vn nudo ministerio, no tiene necessidad de citar, porque ya estã opuestas y vencidas las excepciones cõtra l. 1 execuciõ, y en este habla Salgado, como el lo dize.*

Y aunque alli Salgado, en el num. 18. dize, que quando se haze la citacion por el mero executor, puri, & meri facti ex abundanti non est necessitate cum ad id non teneatur non tenetur expectare citatum, quãdo se le cometio la execucion, nudi facti discussis omnibus quæ executioni oponi poterant, vt ibi: *Vnũ tamen notabile nota quod si executor merus datus pro executione executorialium cum nullã habeat causæ cognitionem sed datus est ad executionem nudi facti ac puri ministerij facta iam discussione eorum omniũ que incidere, & opponi poterant sententiæ ipsius executioni qui nec est Iudex nec iurisdictionem habet, de quo latè diximus supra hac 4. p. c. 3. à principio, si iste talis merus executor citauerit partem ex abundanti, & nõ ex necessitate cum ad id nõ teneatur ac aliqua facitque tendunt ad executionis maiorem iustificationem tunc si iste talis citauit non tenetur expectare citatum quia non potest assumere partes nec vsurpare, nec arripere maiorem potestatem quam sibi mandata est, iusta text. elegantem in l. quicumque, & l. contra, C. de executor, & exacta, libr. 12.* Luego

dize:

dize: *Quod verum est in casu de quo loquimur scilicet in executore mero executorialium ex rationibus dictis.* Que son, quando estauan deduzidas y vencidas las excepciones opuestas a la execucion, porque al tal executor, solo se le comete el nudo, y puro hecho, como dixo el mismo Salgado, 4.p. c.3.n.2.& 5.y esto es como quando despues de auer oydo a la parte, que se executa, sin embargo de sus excepciones, se mandò hazer remate, y se cometio a vn ministro hiziesse pago, o metiesse en la possesion a la parte de los bienes adjudicados, lo qual no precedio en este caso, ni se han admitido las excepciones, que competē a el Señor Jnfante, y Yglesia, y ansi este es executor, que ha de citar, pues no solamēte no se ha oydo a su Alteza, pero los execu toriales son dados en rebeldia, por no auer proseguido la apelacion, y ansi deuio ser oydo, y por no auerlo hecho. Barbosa l. si pretor in principio n. 12

Quando no se declarare, que en conocer, y proceder haze fuerça, por no ser constituido en dignidad, y que repuniendo lo hecho, y remitiēdo la causa al Juez, que de ella deua conocer, &c. Se ha de declarar, q̄ en auer executado ha hecho fuerça, y mandarle que otorgue, y repōga, conforme a las doctrinas referidas, y por lo menos quando pudiesse ser Juez, y V.S. quisiesse dexarle con jurisdicion, se ha de seruir de dar el decreto condicional, de repuniendo, y oyendo denueuo, que es el que frēquentemente se dà, vt resoluit Salgado, de protect. Regia, 1.p.c.5.nu.66. fol.163.ibi: *Vnum tamen necessarium, & vtile in hac materia omittendū non est nempè quod Iudex Apostolicus siue executor qui non citatis præcisè, & de iure, citandis & sic nec definitiuè pronunciauit, nec legitima causæ cognitione secundū ea quæ latè per Flores*, y cita a Nicol. Garcia, y a otros, & prosequitur sic, *gratiam exequitur à cuius processu appellat post modum legitimus contradictor, & pro dilatione confugiens ad senatum obtinet prout ibi frequentius fit decretū conditionale, nempè; Que reponiendo lo fecho, e oyendo de nueuo, no haze fuerça, aliàs eam faciat, deferat, & reponat quia Iudex executor data possessione absque citatione, citandi, & absque causæ cognitione si ipsum audiat, & citat de nouo prius debet possessionem, & acta quæ nulla sunt, & attentata reponere, vt per Cardinalem, consilio 77.*

Numer. 34. *Forma del auto de fuerça, quando el Iuez la haze en executar, teniēdo jurisdicion.*

Lo mismo de que este tercer genero, y decreto cōdicional deue darse con calidad de reponer primero todo lo hecho, resoluit idem Salgado, p.1. de Reg. protect. c.2. nu.205. y 206. fol.101. Mayormente, que este decreto condicional, conociendo, que no tienen jurisdicion estos Iuezes executores. Por lo dicho en la primera parte, y porque con la cōtradicta deue boluer forçosamente a Roma, præcipuè, con la inhibicion que oy ay, tambien se puede concibir, diziendo, *Que reponiēdo todo lo hecho, y remitiendo la causa a quien della deua y pueda conocer, no haze fuerça*, vt in terminis terminantibus, en los Juezes que no tienen jurisdicion para auer executado, resoluit Salgado, de Regia protectione, part.2. cap.17.n. 4.& 5. fol. 483. Y aunque el Iuez ha respondido a la prosentacion de las peticiones de apelacion, y a la notificacion de las prouisiones del Consejo;

Numer. 35. *Forma del auto de fuerça condicional que se llama tercer genero.*

Numer. 36. *Sin embargo que el Juez presentādole peticiones, dixo, q̄*

*ya auia executado, se le ha de mandar que reponga, y que para ello reassuma jurisdicion, y lo mismo se mãda al Iuez inhibido.*

Numer.37.
*Forma del auto quãdo el Iuez se ha dado por inhibido, es, que reassumiẽdo jurisdiciõ, y reponiendo lo hecho y atẽtado, no haze fuerça, y no lo haziẽdo y otorgãdo la apelaciõ la haze.*

n° 24

sejo, que no es Iuez, y que lo remite al delegado, de quiẽ diman ò su comision. Esto no estorua darse tercer genero condicional, porque aun dado caso que estuuiera inhibido, y el se vuiera dado por inhibido para efecto de reponer aquello que executò de hecho, se le deue mãdar reassumir jurisdicion en el mismo auto de la Audiencia, vt eleganter comprobat Salgado, part.1.cap.3. in princip. & num.1.fol. 140. ibi: *Vel vt frequentius accidit hoc casu tertium Genus decreti expediunt nempè Iudicem reasumendo iterum iurisdictionem, & reponendo attentata nullam vim facere nõ deferentem autem eidem appellationi nec reasumendo iurisdictionem vim facit, deferat, & reponat*, & idem Salgado, part.3. cap.18.num.53.fol.237. Que es lo mismo q̃ auiendo vn Juez sentenciado difinitiuamente, quo casu officio functus est l.Iudex postea quã de re iudicat. si atenta executando se le manda que reponga, licet post latam santẽtiam diffinitiuam, no le quedò jurisdicion.

Y esta reposicion no la pueden estoruar las letras inhibitoriales, que despues estan despachadas en fauor de su Alteza, aunque en virtud dellas se vuiera inhibido, o se vuierã inhibido los Iuezes executores que se dizen. Porque la inhibicion no obra contra el derecho del que apela, sino en su fauor, vt eleganter tradit Franchus, in cap. cum teneamur, n. 2.& 22. de appellationib. & ex Lanceloto, & alijs tradit Scacia, quæst. 3. à num.34. & á num.20. Salgado, dict.part.1.cap.2.§. 1.numer. 29.& 30. ibi: *Quia inhibitio operatur in hijs quæ sunt contra ius, & appellationem secus in hijs quæ sunt in fauorem quia in eis non ostenditur inhibitio*, & ita post inhibitionẽ á Rota potest quis adire Regium Tribunal pro manutenẽda possessione, ex Mandosio, & Lanceloto dixi, in compendio vitæ hominis, c. 27. numer. 56.

Numer.38.
*La inhibiciõ no obra cõtra el derecho del que apela, sino en su fauor.*

Pues si la dicha citaciõ se requiere, quãdo los executoriales se dãcontra qualesquier personas mayores de edad. Quanto mas dandose cõtra el Señor Infante, que notoriamẽte es menor, pues como se ha dicho, supra, n.12. no se dize passar en cosa juzgada la sentẽcia, quandiu potest per restitutionem rescindi Guiurba, decis.20.n.71. Y ansi la l.5.tit.24. p.3. hablando de que la sentencia, por no apelar passa en cosa juzgada, dize, *Seyendo dada contra alguno, que fuesse mayor de 25. años*, [ vbi Gregor. verbo, *Nige la deue caber*, optimè loquitur circa ea que fundauimus, supra nu.13. de que con la comission no se entiende concederse reuision ) y el menor se restituye contra rem iudicatam toto titulo, C. si aduersus rem iudicatam, & etiam aduersus tres sententias conformes, si constet de ipsarum iniuria tradit Roland.consi.53.n.fin.vol.2. Aufrerius Capella Tolosana, decis.389. & dixi in compendio vitæ hominis, c.25.n.62.

n° 25.

Y auiendose como se ha pedido por el Señor Infante restituciõ, miẽtras se determina sobre ella, se ha de sobresseer en la execucion, y no se puede inouar, vt per totum titulũ, C. in integrum restitut. postulata ne quid noui fiat, & suscitata de in integrum restitut. gloss. verbo, nulla ratio in l. postquam liti, C. de pact. vbi notãt DD. & quod petita restitut. sit su-

Numer.39.
*Auiendose pedido restituciõ, se ha de sobressee en la execucion.*

n° 26

sit supercedendum, tradit elegantissimè Marescotus, lib.2.variar.ca.121. num.14.Scacia, de appellationibus, quæst. 19. remed.2. conclusion.2.n. 110.Petrus Benintendi, decis.85.num.14.Flores de Mena, libr.1. variar.q. 5.num.46.Ceuallos, tom.3.quæst.830.á.num.27.& tomo 5. quæst.125.n. 28.Riccius, Collectanea 188.Gratianus, decis.172.Mastrillus, decision.30. Marius Guiurba, decis.19.num.6 Carrocius, de remedijs exceptione 48. n.24.& 31.Ludouisius Papa, decis.120.n.18.& decis.458.n.10.& nouissimè Matienço, l.1.n.161.de minoribus. Y enterminos de apelacion, para que se admita, de praxi testatur Octauianus Vestrius, in praxi, lib.8.c.3.nu.15. fol.246.ibi: *Constituendam esse regulam affirmatiuam, vt restitutionis petitio regulariter operetur effectum suspensiuum, & executionem impediat, l. vnica, C. in integrum restitutione postulata nequid noui fiat Abbas, & alij in c. suscitata de restitutione in integrum, Cassador. decis.5. in fin. de appellat. idq; etiam si non iure communi sed speciali, vt pote iure minoris peteretur restitutio*, & ibi eius Additionator Nicolaus Antonius Grauatus, litera C. vers. at visis sic ait. *Quod restitutio in integrum executionem impediat, vt ea pendēte nihil innouandum sit vocabuli ethymologia demōstrat nam restitutio nihil aliud est quam in pristinum statum repositio, l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minoribus, vbi Bartol. Cardinalis, in Clementin. 1. in 3. notabili, de restitut. in integrum, & Iason, in l. interdū, n.4. ff. de condictione indebiti, & quod per dictam restitutionem petitam ipsa impediatur executio est communis opinio, vt idem Iason, in l. qui se obtulit, §. Condēnatum, n.27. ff. de re iudicata.* Et ita tenui pluribus relatis, in compendio vitæ hominis, c.25.n.33 in fin.& 38.& 60.& 70. vbi in vers. aut habet damnum irreparabile dixi, quod si potest incontinenti ostendi de lesione impeditur executio etiam si habeat damnum reparabile, y aqui consta notoriamente de la lesion, por el tenor de los executoriales, que le dieron por no auer proseguido la apelaciō el Procurador del Señor Infante. Y assi no es menester otra prouauça, quia lesionem præsefert, omittere prosequi appellationem qnemadmodum quando omissit minor ponere exceptiones peremptorias nam sine lesionis probatione restituitur Gratian. decis.196.n.12.& dixi d.c.25.n.29. tradunt Gutierr. lib.3. pract.q 37. num.16. & 17. Guiurba, decis.18. num.9. & decis. 68. num.8. y cōtra auer ometido oponer de la cosa juzgada de tres sentēcias cōformes en fuerça de dilatoria le cōpete a su Alteza, la restituciō q̄ tiene pedida, Couarr. practica. q.16. n.4. vers. Quintò, Capitius, decis.13. Frāchis, decis.290.n.4. Gutierr. lib.1. practic. q.52. Molina, lib.1. de primog. c.13. nu. 61. Riccius, Collectan.186. Cancerius, libr.2. variar. cap.1. num.272. Fontanela, de pactis nuptial. tomo 1. clausula 3. gloss.3. nu.59. Dom. D. Joan. del Castillo, tom.6. cap.157. num.26. vers. Adiderim, & dixi in compendio, cap.25.n.28.

Y por auerse omitido por el Señor Infante alegar, y prouar, que la causa que se dá por parte del Duque, para la concession Apostolica destos diezmos de Capilla, y demas lugares, no es cierta, porque como consta de los executoriales, se dio por causa de la concession que los

Numer. 40.
*Aunque la sentēcia tēga daño reparable si consta de la lesion*

F

*del menor, que pide restitucion, no se de ue executar.*

los Duques de Bejar, y sus predecessores auian conquistado, y ganado a los Moros aquellos lugares, y lo dize Farinac. decis. 702. n. 7. p. 1. bi: *Et causa cōcessionis super quā deponūt ferè omnes testes scilicet dicta priuilegia fuisse concessa Ducibus de Bejar. prædecessoribus moderni Ducis ob expugnationem, & recuperationem illius status à manibus infideliumque iustificat dictam concessionem*, y tiene el Señor Infante escrituras presentadas por el Duque, en vn pleito, por las quales consta, que auiendo el Señor Rey D. Enrique el II. hecho merced del estado de Capilla, y sus lugares, a Iuan Nuñez de Villaçan, Justicia mayor de su casa, el año de 1408. el dicho Juan Nuñez los vēdio a Diego Lopez de Zuñiga Camarero mayor del Señor Rey, el año passado de 1420. con que cessa la causa del priuilegio.

Y aunque digamos, que auiendo passado la sentencia en cosa juzgada, ha menester el menor, ostendere de bono iure lesionis, vt post Sfortiam, Thesaurum, Raudensem, & alios à se relatos, tradit Guiurba, decis. 18. n. fin. ad fin. quos omnes retuli in compendio, d. c. 25. n. 31. vers. sitamen. Aqui consta de la lesion del señor Jnfante, en no auer proseguido su Procurador la apelacion, teniendo executoriales de tres sentencias conformes.

n.° 27. Y esta restitucion se concede al menor, aunque el procurador, o tutor del menor, que no prosiguio la apelacion, sit soluendo, l. 1. & final. C. si tutor vel curator interuenerit. Donde se le dà elecciō al menor de cobrar el daño del tutor, o curador, o pedir restitucion, Magonius, decis. Lucens. 68. n. 2. Gratianus, decis. 106. n. 10. Ludouisius Papa, decis. 181. num. 9. & 13.

Numer. 42. *Annque el procurador pueda satisfazer el daño, puede el menor pedir restitucion.*

Y q aunq sit soluēdo pueda pedir restituciō, resoluit elegāter Vincēt. de Franchis, decis. 453. Y porque como yo dixe, in compendio, c. 24. n. 67. si procurator non est soluendo etiam maiori datur restitutio contra lapsum fatalium ex facto tertij quando is tertius est pauper, & non soluendo, Sese, decision. 142. num. 4. & in terminis, quod si procurator non est soluendo restituatur Dominus aduersus desertionem appellationis tradit Scacia, de appellationibus, quęst. 12. num. 129. vers. contra istam, & ibi num. 130. quod præsumitur dolus ex eo quod procurator fuit negligens, y la negligencia fue tan grande, que haze culpa y dolo, iuxta text. in l. magna negligentia de verbor. signific. y auiendo dolo y colusiō, no se ha de executar la sentencia, y basta humo dello, decisio Rotæ 898. 3. p. in nouissimis, ibi: *Domini inclinabant quod collusio induceret nullitatem, & sic impediret executionem vnicæ sententiæ obtente per Rosellum, sed hoc non fuit plenè discussum, sed dixerunt, quod etiam non parito iudicato admitterent articulos super collusione.*

Numer. 42. *Contra execuciō de tres sentēcias, se restituye el menor.*

Et non solum aduersus executionem vnius sententiæ restituitur minor, sed etiam aduersus executionem trium sententiarum, conformiū Hieronymus Magonius, decis. Florentina 104. á nu 24. Peregrinus, consil. 73. num. 19. volumine 1. Capella Tolosana, decis. 59. Hondedeus, cōs. 27. num. 8. volu. 1. dixi in compendio vitæ hominis, cap. 25. n. 67.

Y esta

Y esta restitucion se puede pedir ante el executor delegado, no para que el la conceda, porque esso lo ha de hazer el Auditor de la Rota, que conoce de la causa ante quie está pedida; Pero para que conozca la causa de restitucion para cessar en la execucion, restitutione pendente, ex Sforcia Oddus, de in integrum restitutione, part.1. articul.18. nume.143. dicens quod licet non possit restituere Iudex delegatus potest tamen cognoscere causam restitutionis, Scacia, de appellationibus, quæst. 19. rem.3.n.45. Vbi, que la restitucion potest incidenter intentari coram Iudice delegato, como es este ante quien no se pide restitucion, principaliter contra sententiam, sino contra el no auer proseguido la apelacion el Procurador, quia tunc dicitur incedenter peti teste Vestrio, in praxi, lib.8.cap.3.num.19. vers. Cæterum, fol.248. ibi; *Aliquando petimus eam principaliter vna cum officio rescissorio ad effectum rescindẽdi sentẽtias processus, vel alium actum iudicialem, vel conuentionalem quandoque etiã non ad effectum rescindendi, sed vt dumtaxat via Audientiæ ob lapsum temporis nobis præclusa aperiatur, & sic aduersus lapsa tempora ad appellandum aliud vè agendum quo casu, & si via actionis incidenter tamen peti dicitur restitutio, Rota Romana, decisione 11. in vltimis, an lata sententia, de restitutione, in integrum.* Y ansi lo tiene Flores de Mena, libr.1. variar. quæst.5.§.1. numer.76. vbi ponit hæc verba: *Quinta cõclusio restitutio debet opponi coram Iudice qui tulit sententiam, vel eius superiore quando proponitur principaliter, & nõ coram inferiori, ex l. præfecti, & l. minor autem magistratus, ff. de minoribus. Quando vero proponitur incidenter (& dicitur incidenter quãdo opponitur admirita causæ per modum exceptionis ex latè adductis à Menochio, de arbitrarijs, lib.1. quæst,45. & à Ioanne Garcia, in tractatu nobilitatis, gloss.1. à num.20. cum sequentibus, ad impediendam executionem) potest proponi coram Iudice inferiori non, vt iudicet super articulo restitutionis, quia ad hoc est in competens, sed ad hoc vt si exceptio sit notoria super sedeat ab executione, & causam remitat superiori, vt in exceptione nullitatis contra sententiam conclusere Abbas, Felinus, & omnes in cap. de cætero de re, iudicata, Vantius, in tractatu de nullitate, titulo coram quo nullitas, num. 23. & de nullitate, & alijs iustis exceptionibus per dictũ, §. Marcelus, probat Menochius, in d. tractatu, lib.1. q.38. à n.10. & tenet Joann. Garcia, vbi supr. & facit quia ratione incidentiæ efficitur quis competens in materia restitutionis, vt in l. final. in fin. C. vbi & apud quem Iason, & alij in l. quoties, C. de Iudicijs.*

Numer.43. *La restitució se puede pedir ante el juez executor delegado, quando se pide incidentemente, y quando se diga, pedirse incidenter.* n.° 28.

Tambien este Juez excedio en la execució, respecto del Cabildo de la Santa Yglesia Primada, por no auer litigado, y de los Curas con quiẽ no habla la sentencia, que se executa, nam cũ sententia sit stricti iuris, l. si iudex nutriri de hijs qui sunt sui. Non extẽditur de persona ad personas scilicet de expressis in sententia ad non expressas Menochius, cons.110. à n.20. Scacia, de appellationibus, q.11. n.191. vers. limitat.3. Roman. cons. 483. a n.4. Alexander, cons.208. n.4. vol.6. Roland. cons.34. nu.76. libr.4. Vantius, de nullitate sententiæ ex defectu iuris ordinis, n.93. Bobadilla, in Politica, lib.2. c.29. n.64. Tuscus 3. tom. litera S. concl.126. n.93. Salgado, de Regia protect.4, p.c, 8. n.1.2. & 3. vbi qood erit nullum quid quid

n.° 29. Numer.44. *El Iuez executor excedio respeto del Cabildo de la Santa Yglesia Primada, y de los Curas, por no auerse litigado con ellos, ni estã expressados en la sentẽcia.*

executor fecerit, & declaratur vim fieri in Regijs Tribunalibus. Ceuallos, tom, 5. q. 6. a n. 5.

n. 30.

Numer. 45. *Aunq̃ los Curas vuierã sido citados ẽ tiẽpo, y en forma, no estãdo en la sententia, no se puede executar contra ellos.*

Y no obsta dezir, que los Curas fueron citados, porque quando lo vuieran sido legitimamente en tiempo, y en forma, no estando en la cabeça, ni cuerpo de la sentencia, no les perjudica quia quando causa mouetur contra plures potest respectu vnius sententiari, & respectu aliorũ differri, l. non idcirco, ff. de Iudicijs.

Numer. 46. *Las sentẽcias delos executoriales, que se dierõ en fauor de la dignidad, aprouechã a el Cabildo, y Curas, y la que se ha dado cõtra el Señor Infante, y su dignidad no les daña.*

n. 31.

Menos obstará dezir, que como las sentencias, que se dierõ en fauor de la dignidad, aprouecharon al Cabildo, y Curas, como participes en los diezmos, tambien les ha de dañar, y perjudicarla, que se ha dado cõtra la dignidad. Porque licet sententia lata pro agente prosit omnibus quorum interest quanuis in iudicio non fuerint, vt est text. in l. posthumus, §. si quis ex hijs de inofficioso testamento non tamẽ nocet eis qui non interfuissent, in iudicio. Tradit Alexand. post Innocentiũ, & alios quos refert in l. sæpè, n. 31. de re iudicata, & ibi, n. 57. redit rationem sic dicens; *In conueniens enim esset quod facto alterius quem prohibere non possum agere fiat mihi præiudicium argumento huius legis quod confirmo quia sententia facit ius quoad alios numquam tamen nocet habẽtibus ius æquæ principale, vt patet super querela inofficiosi, l. si duobus, C. de inofficioso testamento, iuncta l. Papinian. §. si ex causa, ff. eodem titulo*, & pro hoc facit, text. in l. denuntiasse, §. quæritur, ff. ad legem Iuliam, de adulterijs vbi absolutio adulteri in iudicio contra eum acto prodest adulteræ, sed condẽnatio non nocet licet causam habeat coniunctissimam, in illis verbis: *Expectabit igitur mulier sentẽtiam de adulterio latam. Si absolutus fuerit, mulier per eum vincet nec vltra accasari potest. Si condemnatus fuerit mulier non est condemnata sed aget causam suam fortasis, & obtinere vel gratia, vel iustitia, vel legis auxilio possit.* Quem textum ponderat Aymon, cons. 606. n. 1. ad hoc vt sententia inter alios lata alijs prosit sed non noceat. Quem retuli, lib. 2. de Capellanijs, cap. 4. n. 18. in fin. vbi n. 17. posui exempla iuribus comprobata, vt sententia inter alios lata prosit alijs quorum interest non vero noceat, & est l. 21. tit. 22. p. 3. vbi Gregor. verbo, *Non empeceria*, & verbo, *aquella muger.*

Numer. 47. *Lo dicho en el numero precedente à lugar, aunque el derecho sea indiuiduo*

Lo mismo procede, aunque la causa sea de derecho indiuiduo, que pertenezca a muchos, vt tradit Alexand. cons. 186. n. 11. vol. 2. in illis verbis. *Præterea fortius posito, quod esset indiuiduum est verum quoad potestatem agendi vnus ex pluribus socijs insolidum agere potest ad indiuiduum, l. hæredes, §. an ea, ff. familiæ herciscundæ tamen sententia lata contra vnum non præiudicat alteri, vt notat gloss. in l. 2. ff. quibus res Iudicata non noceat dum allegat legem loci corpus, & notat Innocentius, in c. causam, el grande, vt fili siut legitimi, & Iason, in l. si de communi per illum textum, ff. si seruitus vendicetur, & Bartolus, in l. 2. §. ex hijs de verborum obligationibus in fine, & in l. ex duobus in vers. 4. quæro de sententia, ff. de duobus reis dum allegat legem loci corpus.*

Y assi es llano, que aunque las sentencias executoriales dadas en fauor de la dignidad sobre estos diezmos, que se diuiden entre la dignidad, Santa Yglesia, y Curas, han aprouechado a todos, aunque no litigassen

gassen en aquel pleyto, ni a el fuessen citados. Però la sentencia y executoriales dados en fauor del Duque contra la dignidad, no les prejudica no auiendo litigado, ni sido citados.

n.° 32.

Numer.48. *Aunque la causa to que a vna persona, vniuersaliter, si este derecho vniuersal se diuide in singulos, como interessados, no basta la citacion hecha a vno, ni a la mayor parte de todos.*

Y ayudase mas esto, con que aunque principalmente toque la causa a vna persona vniuersaliter, si este derecho vniuersal se diuide in singulos interessatos, isto casu in his quæ expectant ad singulos, vt singulos non sufficit citatio maioris partis, vt cæteris præiudicetur per textum, in l. si municeps, ff. quod cuiusque vniuersitatis, & per glossam, in l. sicut. §. si quid, eodem titulo, & alia quæ tradunt Vincentius de Franchis, en la decision 2. n. 4. & Iacobus Cancerius, 3. part. resolutionum, cap. 17. num. 81. Alexander Ludouisius, decis. 467. num. 2. & 3. ibi: *Et ideò pro illarum validitate sufficit fuisse latas citatis hijs contra quos actio dirigebatur licet non præiudicet alijs non citatis*; Y en nuestros proprios terminos, que en materia de diezmos no sea bastante la citacion de la persona, principalmente interessada, y que se requiera citacion particular de cada vno de los interessados, resoluit Rolandus, à Valle, cons. 53. volum. 4. dicens: *In causa decimarum non posse sequi condemnationem singulorum de vniuersitate ex eo quod sola vniuersitas, & non singuli fuissent citati*, Fontanela, de pactis nuptialib. clausula 4. gloss. 10. part. 1. num. 33. ibi: *Aduocati Reuerendi Abbatis Baltheolanen. consuluimus quatenùs in tribus causis decimarum, & tascarum mouendis contra vassallos quarum duæ per optimum (Christo concedente) habuerũt exitum consuluimus igitur singulos, vt singulos interesse habentes esse citandos non vniuersos, vt vniuersos.*

Numer.49. *La conclusiõ del numero precedente ha lugar en materia de diezmos.*

Luego no auiendo citado a la Santa Yglesia de Toledo, que tiene interes tan particular y proprio en estos diezmos de Capilla, y sus lugares, y a los Curas, que tambien le tienen por si, no les puede perjudicar la cõdemnacion hecha a su Alteza, ni contra ellos se puede executar, por dezir, que sea vna misma cosa.

n.° 33.

Numer.50. *En la causa que se han de citar a todos los que toca el defeto de la citacion de vno, anula todo lo hecho cõ los demas.*

Y assentado, que la Yglesia, y Curas deuieron ser citados, y que no estauan cõprehendidos en la condenacion hecha a la dignidad Arçobispal, el auto q̃ dio el dicho Iuan Luego, en q̃ mandò dar la possession al Duque de todos los diezmos de Capilla, y sus lugares, despojando a la Yglesia, y Curas de la possession en que estauan de percibir, y lleuar los diezmos que les tocauan, causò nulidad en todo, nam nullitas in vna parte influit in totum, & sic in decreto, & sententia Judicis, textus, in l. si idem, §. final. de iurisdictione omnium Judicum, l. in hoc iudicio familiæ herciscundæ, Alexander, l. iuste posidet, columna 6. de acquirend. possessione, Nata, cons. 631. num. 37. Puteus, decis. 323. libr. 1. Stephanus Gratianus, tomo 1. disceptation. cap. 16. num. 18. & 19. & tomo 3. cap. 443. num. 40. & 41. & cap. 566. num. 1. ibi: *Et sic tanquam excessiuum non valet in summa debita, sed in totum annullatur.* Farinatius, in decis. nouissimis Sacri Palatij, decis. 118. num. 4. & decis. 634. num. 10. & 11. p. 2. Salgado latissimè, de Regia protectione, part. 4. cap. 14. a numer. 19. & 198. cum sequentibus. Y en terminos terminantes, que la sentencia, o



auto,

auto, que tiene nulidad contra vno, porque no fue citado, se considere, tener esta misma nulidad, respecto del que fue citado, per textum, in l. creditor, C. de distractione pignorum, vbi Albericus, resoluit Afflictis, decis. 358. num. 3. Rota Romana, decis. 451. num. 7. part. 2. in recentioribus, Alexander Ludouisius, decis. 319. numer. 1. & ibi; *Et propterea ea subastatio fuit nulla non solum quoad alios non citatos sed etiam quoad ipsos citatos*, & ibi annotatio Beltraminij, n. 7. in illis verbis: *Et ideò si plures sint possessores, & vnus solus citetur alter vero non processus est nullus in totum etiam respectu citati.*

Numer. 51. *Muestrase, que las apelaciones del señor Infãte, Yglesia, y Curas son legitimas.*

En quanto a que las apelaciones esten en tiempo como, consta de la proposicion del hecho, es cosa cierta que a su Alteza no se le notificaron los executoriales, y que assi la apelacion interpuesta en doze de Iunio, diziendo, que ha llegado a su noticia, y las de los Curas estan legitimas, y en el tiempo que se deuẽ auer interpuesto, y las apelaciones de los Curas estan ratificadas, quando parecio el Iuez en seys de Junio deste año. Y en quanto a la Yglesia y su Contador mayor ay apelacion, que hizieron a la notificacion de los executoriales, y la hecha ante el Ordinario de Toledo, en veynte y ocho de Mayo, que es en tiempo. Y la hecha en treynta y vno de Mayo, coram honestis viris, que está dẽtro de los diez dias de la notificacion y con la solemnidad necessaria, quando copia Iudicis haberi non potest ad cap. final de appellationibus, l. 1. §. dies quando appellandum sit, Gratianus, tom. 1. cap. 10. n. 4. Y con toda la forma y solemnidad con que se ha de hazer, e interponer esta apelacion, coram honestis viris, ad cap. 2. sess. 13. de reformatione, & que tradit eleganter Petrus Cauallo, cons. 167. per totum, Scacia, de appellationibus, quæst. 6. num. 18. cum sequentibus. Y está propuesta dicha apelacion delante de muchas personas, y bastaua quod interponeretur corã vna persona, vt nouissimè resoluit D. D. Ioannes del Castillo, tom. 6. cap. 120. nu. 36. Scacia, de appellationibus, dict. quæst. 6. num. 23. ibi: *Aut sufficit appellare coram vno honesto vero putà Sacerdote*, dixi in compendio vtiæ hominis, capit. 30. num. 23. ibi: *Sed vnus vir sufficiet, vt protestatio fiat si adhibeantur testes, & notarius.*

Numer. 52. *Quando la apelacion se puede hazer, corã honestis viris, por no parecer el Juez, basta hazer la ante vna persona.*

Y dezir en las peticiones de apelacion, y pedir al Iuez que reponga, y dè por ninguno lo fecho, y de lo contrario, y de lo hecho apelando, no haze ser la apelacion à futuro grauamine, ni condicional, sino que es legitima y bastante. Y el hazerse en esta forma, es por mayor respecto, y reuerencia del Iuez, vt docet Franchus, in cap. vt debitus honor, numer. 9. de appellationibus, Joannes Andreas, in capit. significauerunt, & ibi etiam Immola, eodem titulo de appellationibus, Scacia, de appellationibus, quæstion. 5. numer. 109. Salgado, part. 2. cap. 2. á numer. 42. cum sequentibus, & numer. 45. ibi: *Quod huiusmodi appellatio valet cum in effectu interposita sit à grauamine illato non ab inferendo, & futuro, & quod reuocatio quæ petitur [quæ est de futuro] non est grauamen, sed est releuatio grauaminis, illa denegatio præcedens fuit grauamen, à quo potuit appellari, & in maiorem Iudicis re-*

Numer. 53. *Las apelaciones interpuestas por el señor Infante, Yglesia, y Curas, no fueron à futuro grauamine.*

*cis reuerentiam, & decorem petitur reuocatio*, & facit quod quando futurum grauamen trahit originem á grauamine iam illato, & appellatio interponitur ratione vtriusque valet, & tenet Frāchus, vbi proximè sub numer.9. limitatione 2. & adaptatur, quod idem Salgado, parte 2. capit.1. â numer.195. & 197. fundat de appellatione â grauamine illato in non faciendo, Scacia, n.113.

Muchas cosas se dixeron en los Estrados, por los Abogados del Duque, que no necessitan de respuesta. Solo se dize, q̄ auer alegado a Rebufo en su fauor para dezir, que no ha menester citar el executor, fue yerro, porque Rebufo, tract. de sententijs executorijs, artic. 7. gloss. 11. n.10. fol.228. dize assi. *Quæro an in executione sententiæ requiratur citatio partis, inuenio diuersas super hoc opiniones, àtamen regulam esse figendam, videlicet, quod in sententiæ executione requiratur citatio partis per textum, in l.1. ibi si ceperis ex sententia conueniri, C. de iuris, & facti, ignorantia, & l. meminerim, C. vnde vi.* Y luego en el num.11. dà la razon diziendo. *tum quia in hac executione pars, ledi potest propter multas exceptiones quas potest in executione opponere.* Y despues en el numer.13. y 14. dize que ha lugar, aunque se haga la execucion contra el condenado, y en la misma cosa sobre que se dio la sentēcia. Y la limitacion que pone en el numer.19. es quando præcessit cognitio super executione; & non restaret nisi executio facti. Que es lo que tenemos dicho en el n.5. & 33. Y este es el conocimiento de q̄ habla Salgado, 4. part. c.1. n.45. & 46. donde alega al mismo Rebufo, y habla en el conocimiento que ha de preceder, para despachar los executoriales, y en los mismos terminos habla Salgad. 3. p. c.18. á n. 73. vsq; ad 75. y aunq̄ alega al señor Presidente Padilla, para este caso de la citacion necessaria para despachar los executoriales, no por esso se restringe la doctrina de Rebufo, y señor Padilla, y de los arriba referidos, que tienen ser tambien necessaria citacion para executar los executoriales despachados. Como se ha fundado, supra à n.27. cum sequentibus.

Numer.54. *Ponderāse los lugares de Rebufo, y Salgado, que alegarō en los Estrados, en fauor de lo que pretende esta parte.*

De lo qual consta de la apresurada possession, que dicho Iuez Juan Luengo mandò dar y dio a el Duque y prosecucion della, que hizo Iuan Garcia de Arellano, de que resulta la fuerça que esperamus V.S. ha de mandar alçar y reponer lo hecho. Salua, &c.

*L. Alonso Perez de Lara.*

*L. D. Iuan Perez de Lara.*